

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO**

ALESSANDRO CAZAROTO

**ZONA ESPECIAL DE INTERESSE SOCIAL E REGULARIZAÇÃO
FUNDIÁRIA**

**CURITIBA
2010**

ALESSANDRO CAZAROTO

**ZONA ESPECIAL DE INTERESSE SOCIAL E REGULARIZAÇÃO
FUNDIÁRIA**

**Monografia apresentado à Faculdade
de Direito da Universidade Federal
do Paraná, sob a orientação do Prof.
Dr. Rodrigo Luis Kanayama, como
requisito parcial para obtenção de
grau em bacharel de Direito.**

**CURITIBA
2010**

SUMÁRIO

1 - INTRODUÇÃO	2
2 - O DIREITO À MORADIA	3
2.1 - O DIREITO À MORADIA	3
2.2 - A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	5
2.3 – OCUPAÇÕES HUMANAS IRREGULARES.....	6
3 - INSTRUMENTOS DE POLÍTICA URBANA E HABITACIONAL.....	12
3.1 - A CONSTITUIÇÃO DE 1988	12
3.2 - O ESTATUTO DA CIDADE E OS INSTRUMENTOS DE PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	15
3.2.1 - O ESTATUTO DA CIDADE.....	16
3.2.2 - CÓDIGO DE OBRAS	17
3.2.3 - ZONEAMENTO	17
3.2.4 – O PLANO DE URBANIZAÇÃO.....	18
3.2.5 – USUCAPIÃO ESPECIAL DE IMÓVEL URBANO.....	19
3.2.6 – CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO (CDRU).....	19
3.2.7 – CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA	20
3.2.8 – DIREITO DE SUPERFÍCIE	20
3.2.9 – DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA URBANA	20
3.2.10 – OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS.....	21
3.2.11 – DIREITO DE PREEMPÇÃO	21
3.2.12 – TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR.....	22
3.2.13 – INQUÉRITO CIVIL.....	22
3.2.14 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	22
3.2.15 – TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC)	23
3.2.16 – DOAÇÃO	23
3.2.17 – TÍTULO DE COMPRA E VENDA	24
3.2.18 – CESSÃO DE POSSE	24
3.2.19 – LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO	24
4 - ZONAS DE ESPECIAL INTERESSE SOCIAL (ZEIS) E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. 26	
4.1 - REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	26
4.2 - O QUE SÃO AS ZEIS E COMO ELAS SE RELACIONAM COM O CONCEITO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.....	28
4.3 - BREVE HISTÓRICO DAS ZEIS.....	31
4.4 - COMO FUNCIONAM AS ZEIS?	32
4.5 - PRINCIPAIS DIFICULDADES ENCONTRADAS NOS PROCEDIMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM ZEIS E POSSIBILIDADES DE SUPERAÇÃO DESSES OBSTÁCULOS PELA APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI 3.057/2000	34
4.5.1 - ASPECTO SUBJETIVO: O PRECONCEITO CONTRA A REGULARIZAÇÃO	34
4.5.2 - IMPEDIMENTOS LEGAIS: RESTRIÇÕES URBANÍSTICAS E AMBIENTAIS.....	35
4.5.3 - A QUESTÃO REGISTRÁRIA	37
4.5.4 - SUBMISSÃO A ÓRGÃOS ESTADUAIS DE APROVAÇÃO	39
5 - CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	45

1 - INTRODUÇÃO

O ritmo acelerado da urbanização no Brasil nas últimas décadas promoveu a proliferação de inúmeros processos informais no desenvolvimento das cidades. O acesso ao solo urbano é um desses processos. Para a maioria pobre da população a aquisição de um terreno para fins de moradia só foi possível através da ilegalidade e da informalidade, devido ao custo elevado da terra legalizada e dotada de infra-estrutura e serviços urbanos. E essa informalidade tem gerado vários impactos negativos de origens socioeconômicas, urbanísticas e ambientais nas cidades e nas áreas circunvizinhas.

A falta de alternativas de habitação para os menos favorecidos tem forçado essas pessoas a ocuparem de forma irregular as áreas públicas ou particulares, ou então adquirem terrenos em loteamentos clandestinos sem infra-estrutura urbana, sem transporte nem equipamentos públicos, muitas vezes em áreas de risco sujeitas às enchentes e deslizamentos.

Essas estruturas informais de ocupação, popularmente chamadas de favelas, cortiços, etc., não constam nos mapas e cadastros de prefeituras e são inexistentes nos registros de propriedade dos cartórios. E esse, infelizmente, tem sido um “modelo” comumente visto nas cidades brasileiras: onde se observa a progressiva ocupação e consolidação desses assentamentos convivendo com o risco de impactos irreversíveis às áreas ambientalmente sensíveis em que estão inseridas essas populações.

O objetivo deste trabalho é listar os instrumentos legais da Regularização Fundiária necessários para reverter a ilegalidade em assentamentos urbanos ilegais.

A elaboração desse estudo baseia-se em uma análise e compreensão dos vários sub-temas que compõe o tema principal que é a Regularização Fundiária através das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), utilizando para isso uma pesquisa bibliográfica dirigida com objetivo de cobrir o maior número de referencial teórico e conceitual necessários para elucidação do assunto.

2 - O DIREITO À MORADIA

2.1 - O DIREITO À MORADIA

A habitação figura no rol das necessidades mais básicas do ser humano. Para cada indivíduo desenvolver suas capacidades e até se integrar socialmente, é fundamental possuir moradia. Trata-se de questão relacionada à própria sobrevivência, pois dificilmente se conseguiria viver por muito tempo exposto, a todo momento, aos fenômenos naturais, sem qualquer abrigo. O provimento dessa necessidade passa evidentemente pelo espaço físico, pelo "pedaço de terra", mas em razão do processo de civilização acaba sempre por requerer mais do que isso. Fatores culturais, econômicos e ambientais, entre outros, moldam a questão habitacional, definindo o mínimo desejável; é certo que as soluções alcançadas na pré-história, já não satisfazem os padrões atuais, bem como a habitação minimamente adequada para as áreas rurais não atende ao modo de vida urbano.

Admitidas essas variações, o fato é que a habitação satisfatória consiste em pressuposto para a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III da Constituição da República).

Correlacionando os temas, Nelson Saule Júnior esclarece que

"A dignidade da pessoa humana como comando constitucional será observada quando os componentes de uma moradia adequada forem reconhecidos pelo Poder Público e pelos agentes privados, responsáveis pela execução de programas e projetos de habitação e interesse social, como elementos necessários à satisfação do direito à moradia" (SAULE, 2004).¹

Em observação dirigida à realidade brasileira, o autor afirma que para a moradia ser classificada como adequada precisaria englobar os seguintes itens:

¹ SAULE Jr, Nelson. **A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2004, pág. 149.

"segurança jurídica da posse, disponibilidade de serviços e infra-estrutura, custos da moradia acessível, habitabilidade, acessibilidade e localização e adequação cultural" (SAULE, 2004).²

Além de se envolver claramente com um dos fundamentos republicanos, o direito à moradia está assegurado na Constituição da República de 1988 em seu artigo 6º e é considerado como um direito social fundamental.

O direito social fundamental é próprio de uma nação, de um Estado soberano e o direito tido como “direito humano” se refere ao direito internacional garantido a todos os seres humanos.

O direito à moradia foi mencionado e reconhecido pela primeira vez na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU em 1948, especificamente em seu artigo XXV:

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (ONU, 2010. grifo nosso).³

A precariedade (material e/ou jurídica) da habitação é, lamentavelmente, problemas dos mais graves da sociedade brasileira. Para além dos dramas pessoais e familiares, o pior é constatar que não estão aqui casos isolados, exceções à regra. Em um país com população predominantemente pobre e com capacidade comprometida para investimentos públicos, a habitação popular usualmente apresenta soluções temerárias, não raro improvisadas, muito ruins do ponto de vista da habitabilidade e sem qualquer segurança jurídica da posse; tal insegurança decorre, por vezes, da existência de legislação restritiva quanto à construção no local ocupado; em outros casos,

² Ibid. SAULE Jr, Nelson, pág. 149.

³ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 16 ago. 2009.

por inexistir, para o possuidor, o chamado "justo título" em relação ao direito de propriedade.

Nessas condições, não há como construir sociedade livre, justa e solidária, erradicar a pobreza e a marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos. Mais comum é que o quadro produzido seja o de segregação espacial, agravamento da miséria e da desigualdade social. Tudo isso requer ainda mais intensamente a atuação direta do Estado em prol da moradia, por se tratar de questão vital para a população e que, conseqüentemente, repercute no desenvolvimento nacional sustentável, influenciando a saúde, o acesso às oportunidades sociais (e a inserção social), a produtividade no trabalho etc.

2.2 - A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

A função social foi acrescentada ao direito de propriedade, e com ela, o direito de propriedade não é tido mais como algo ilimitado e inatingível – ele deve ser condicionado ao bem-estar social (Constituição da República, 1988).

Trata-se de uma série de direitos e deveres quanto ao uso e a posse de um determinado espaço, seja ele público ou privado, urbano ou rural. Com a função social, o direito de propriedade deve ser exercido em favor dos interesses individuais do proprietário, mas, também em benefício das demandas e dos interesses sociais.

Quanto à utilização da propriedade, essa deve ser sustentável a fim de garantir que haja uma relação harmoniosa entre o homem e o espaço que ocupa, de forma a evitar conflitos, unir interesses e mitigar os impactos sociais e ambientais. E o uso da propriedade deve ser controlado pela Administração Pública e pelo Poder Judiciário para salvaguardar bens maiores da coletividade (ameaças ou lesões à qualidade de vida).

2.3 – OCUPAÇÕES HUMANAS IRREGULARES

Os assentamentos informais, como forma de transgressão à ordem jurídica e urbanística, relacionam-se a duas causas: por um lado à falta de título de posse ou propriedade legalmente reconhecido, e, por outro, o não cumprimento das leis de uso e ocupação do solo. Desta forma, do ponto de vista dominial, originam-se tanto da ocupação direta de terras públicas ou privadas, quanto da disponibilidade de terras no mercado informal de habitação. Neste aspecto, observamos diversas situações dentro da informalidade:

- a) proprietários com títulos registrados ou não;
- b) possuidores de comprovante de compra e venda legal, que se transformarão em proprietários quando pagarem as prestações devidas e possuírem dinheiro para formalizar a escritura;
- c) possuidores que compraram lote irregular que só poderá ser escriturado quando as autoridades liberarem o bem para tanto;
- d) ocupantes que passaram a proprietários pela prescrição do tempo;
- e) compradores de lotes ou unidades habitacionais públicas através da transferência de comprovante de compra e venda não reconhecido pelo órgão habitacional;
- f) proprietários que utilizam “laranjas” para a escrituração da propriedade;
- g) outras situações de domínio duvidosas.

As primeiras favelas no Brasil, na verdade, datam da virada do século XIX, quando ex-combatentes da Guerra de Canudos ocupam os morros no centro da cidade do Rio de Janeiro, habitando em cortiços, juntamente com os segmentos mais pobres da sociedade. Em São Paulo, por outro lado, é na década de 40 que irão surgir as primeiras favelas, como forma de resistência em deixar as áreas centrais e mudar-se para a periferia.

A tendência, ao final da segunda guerra mundial, é de expansão das periferias através do trinômio loteamento popular/casa própria/autoconstrução, como forma de assentamento da classe trabalhadora (Mautner, 2004, p. 250-

251)⁴. O auto-emprego, na realidade, insere-se no processo de desestruturação do mercado de moradias populares pelo setor privado, reservado, agora, para o estado e, principalmente, para os próprios moradores, a construir suas moradias nos arredores da cidade. De fato,

a favela constitui a principal alternativa de sobrevivência das classes populares que, mesmo quando inseridas no mercado formal de trabalho, recebem salários insuficientes para suprir suas necessidades básicas. À medida que se foram multiplicando, perderam sua marca de “anomalia” urbana, tornaram-se uma alternativa de moradia “normal” para as populações de baixa renda, inscritas na lógica do capitalismo dependente (GOMES, PELEGRINO, 2005. p. 18).⁵

A própria indústria da construção é paradigmática, nesse aspecto, uma vez que os baixos salários impedem até mesmo aos seus próprios trabalhadores o acesso à moradia. Ausente a indústria na construção da casa operária, crescem as favelas, sob os maus olhos do poder público. Ainda que o Estado buscasse soluções a exemplo da implantação dos primeiros alojamentos provisórios em São Paulo, em 1946, a crise habitacional impelia a população à procura de novos meios de alojamento de modo a reduzir ou eliminar seu custo. Já nessa época começam a acontecer ocupações de terrenos ociosos e expandiam-se os loteamentos clandestinos e precários. O governo respondia simplesmente com a omissão, isto porque a adoção de alguma medida implicaria na elevação do custo do lote e da moradia e, portanto, da mão de obra.

Tais espaços, entretanto, na medida em que eram tolerados pelo poder público, são rejeitados na esfera jurídico-urbanística, e, portanto, como possíveis objetos de investimentos públicos. Nesse sentido,

A consequência inevitável da posição extralegal é a idéia de que os assentamentos irregulares são provisórios e que um dia irão desaparecer de onde estão. A posição de provisoriedade funciona como justificativa para o não-investimento público, o que acaba reforçando a precariedade urbanística e,

⁴ MAUTNER, Yvone. A periferia como fronteira de expansão do capital, In: DÉAK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos (orgs.). **O processo de urbanização no Brasil**. São Paulo: Edusp, 2004, p. 250-251.

⁵ GOMES, Maria de Fátima Cabral Marques; PELEGRINO, Ana Izabel de Carvalho (orgs.); **Política de Habitação Popular e trabalho social**. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

sobretudo, acentuando as diferenças em relação ao setor da cidade onde houve investimento (ROLNIK, 2003. p. 183).⁶

A situação de clandestinidade desempenhava um importante papel na justificação do não-investimento nos loteamentos populares, uma vez que, em desacordo com as leis, essas áreas não eram incluídas no patrimônio e uma vez não-oficiais ou particulares, como se denominava, não recebiam os serviços urbanos, até o momento em que finalmente a periferia seria absorvida pelo crescimento das cidades.

A periferia, enquanto base da produção do espaço urbano, é o local por excelência de acumulação dos socialmente segregados, e, ao mesmo tempo, situa-se nos limites das cidades, onde o preço de terras é mais baixo. Sua natureza é mutante, reproduzindo-se no espaço, ao mesmo tempo em que as velhas periferias são absorvidas pela cidade e reorganizadas pelos novos moradores e, é claro, o capital. Deste modo, com o ingresso de investimento nas periferias, e sua conseqüente legalização, estas transformam-se em bairros de uma cidade caótica, através do processo de mimetização dos loteamentos populares em espaço urbano consolidado tradicional:

As casas são construídas o mais próximo possível do código de obras e dos “modelos estéticos” dos bairros de classe média. Estão assim, ao mesmo tempo, reproduzindo e escapando à legislação urbana, sob relações de produção que novamente reproduzem e escapam às leis trabalhistas e ao processo de produção “formal”. Os perdões públicos e as anistias acabam por legitimar o resultado desse processo de produção e permitem a entrada de serviços coletivos e equipamentos públicos. Enquanto isso, por meio desse mesmo processo, vários de seus moradores acabam sendo expelidos, para iniciar a primeira camada de trabalho em periferias mais distantes (MAUTNER, 2004, p. 257).⁷

Se enquanto nas áreas mais valorizadas, a transferência de investimento público implica em maior valorização ainda dos terrenos, nas áreas pobres ocorre um perverso mecanismo de expulsão da população de baixa renda que não consegue adaptar-se financeiramente à qualificação dos

⁶ ROLNIK, Raquel. A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 3 ed. São Paulo: Studio Nobel, FAPESP, 2003.

⁷ Ibid. MAUTNER, Yvone. Pág. 257

assentamentos, geralmente resultado de anos de lutas e reivindicações da população, que, expulsa, deve novamente recomeçar a “via crucis”, ocupando precária e ilegalmente locais mais distantes e sem investimento público e reiniciar a humilhante barganha por investimento.

O que se percebe no crescimento das cidades brasileiras é basicamente um perverso processo de segregação. A cidade divide-se em uma porção legal, rica, dotada de infra-estrutura e outra ilegal, precária e desprovida não só de infra-estrutura, como também

“acesso às oportunidades de crescimento pessoal que a cidade oferece, sejam elas oportunidades de trabalho, cultura ou lazer. Simetricamente, aqueles que conseguem viver “do lado de dentro” têm muito mais facilidade de acesso às oportunidades, inclusive aquelas decorrentes de investimentos públicos, pois bibliotecas, museus, universidades públicas em geral situam-se nas porções mais consolidadas da cidade, que são quase sempre povoadas pelos mais ricos. Nos tempos recentes, essa separação tem se tornado cada vez mais impermeável, pois o mercado faz com que os espaços tendam a se homogeneizar segundo a faixa de renda dos moradores: pobres para um lado, ricos para outro. E os espaços de interface entre os diferentes grupos têm sido cada vez mais mediados por aparatos de vigilância e segurança (CYMBALISTA, 2008, p. 281-282).⁸

Este modelo acaba por permitir que a cidade cresça indefinidamente, sem poder aproveitar os locais já deteriorados que poderiam ser adensados pois a maioria da população não tem condições financeiras de acesso às terras que já dispõem de toda a infra-estrutura ao redor. A deterioração dos centros urbanos, encarada como processo normal decorrente do inexorável envelhecimento da região, nada mais é que o estado de ruína dos prédios dos antigos centros, abandonados pela burguesia que migra para os novos centros urbanos.

As consequências destes processos de desigualdade, segregação, periferização e degradação ambiental resultam em problemas não só para os habitantes locais, mas atingem toda a cidade, podendo assumir proporções catastróficas com enchentes, contaminação dos mananciais e processos

⁸ CYMBALISTA, Renato. Política urbana e regulação urbanística no Brasil. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 279-300.

erosivos. O crescimento para além dos limites da cidade, encarece o preço da infra-estrutura urbana, que precisa alcançar áreas sempre mais distantes. Ao mesmo tempo em que o preço da mobilidade urbana gradativamente cresce, há o problema de transportar multidões, distantes das oportunidades de emprego, resultando em caos na circulação de ricos e pobres. Por outro lado, graves distorções no mercado imobiliário tendem a aparecer, o que pode ser identificado no fato da alta concorrência pelas terras melhor localizadas acarretar em um aumento do preço da terra como um todo, tornando cada vez menor a capacidade do poder público intervir com medidas como a desapropriação.

De fato, as periferias das metrópoles tiveram um crescimento muito maior do que dos núcleos centrais, sendo que de 1991 para 2000, a população urbana subiu de 75,6% para 90% do total da população brasileira. No mesmo período, conforme o IBGE, as favelas cresceram 22%, considerando-as aquelas com mais de 50 habitações. Mas, como já vimos, não são só nas favelas que encontramos ilegalidade, podendo-se afirmar que esta porcentagem é muito maior. E o fenômeno da ilegalidade só tende a aumentar:

As cidades brasileiras são um mosaico de ilegalidades urbanas. Favelas, mocambos, cortiços, loteamentos clandestinos, parcelamentos irregulares, conjuntos habitacionais ocupados, casas de fundo, construções precárias em áreas de risco são algumas das tipologias que os estudiosos urbanos catalogam, e que basta circular pelas cidades para ver ao vivo e em cores. Algumas formas são bastante explícitas, como os barracos despencando de morros; outras são mimetizadas pelo tecido urbano, como os cortiços, prédios antigos partilhados por dezenas de famílias e nos quais, pela fachada, é impossível deduzir a precariedade, miséria e inadequação habitacional a que estão sujeitos os moradores (ALFONSIN, FERNANDES, 2003, p. X).⁹

Outro dado interessante: em alguns lugares não mais que 30% da população das cidades pertence ao mercado residencial privado legal, ainda que seja para este mercado que a gestão pública volte sua atenção, por meio de obras públicas, investimentos, códigos e leis reguladoras.

⁹ ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio. **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Refletindo a necessidade de construção de novas moradias conforme a deficiência habitacional, o déficit habitacional demonstra a qualidade de vida dos moradores, considerando aspectos como carência de infra-estrutura, forte adensamento, inadequação fundiária, falta de condições de habitabilidade e até mesmo casos de inexistência de unidade sanitária domiciliar interna. A estimativa do déficit habitacional brasileiro, em 2000, alcançava a marca de 6.656.526, isso sem contar com as regiões rurais do Acre, Amazonas, Roraima, Pará e Amapá.

A interrupção desse processo de reprodução em larga escala do padrão periférico e precário das moradias populares nas cidades brasileiras depende de uma série de medidas que articulem o financiamento imobiliário e as políticas habitacionais a estratégias eficazes de acesso a terras adequadas, integradas aos benefícios da cidade, paralelamente a investimentos em transporte público e infra-estrutura.

Principalmente a partir da promulgação da Constituição Federal em 1988, tem início um novo modo de tratar a questão urbana, fruto da conscientização e da organização popular, que se inicia nos anos 80 com a consolidação do Movimento Nacional pela Reforma Urbana (MNRU). O MNRU aglutinaria, a partir de então, todos os movimentos e propostas populares em torno dos problemas urbanos, em escala nacional. A politização dos planos faria emergir para o debate público o que até então vinha sendo ocultado: os interesses conflitantes. A partir de então, novos instrumentos de política urbana são criados, enquanto outros serão recuperados, tema este que será abordado no próximo capítulo.

3 - INSTRUMENTOS DE POLÍTICA URBANA E HABITACIONAL

3.1 - A CONSTITUIÇÃO DE 1988

A promulgação da Constituição da República em 1988 inauguraria uma nova forma de tratar o problema urbano, abrindo reais perspectivas no que diz respeito à sistematização do direito urbanístico brasileiro. Pela primeira vez na breve história constitucional brasileira o legislador dedicou um capítulo exclusivo à Política Urbana, proporcionando instrumentos mais consistentes para pensar a função do Estado no que tange ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade.

A Constituição da República de 1988 delinearía com alguma clareza o campo temático pelo qual se firmaria o direito urbanístico brasileiro: a política espacial das cidades e os instrumentos para sua implementação. Para tanto, dois conceitos seriam rediscutidos e difundidos: a noção de planejamento urbano e a função social da propriedade urbana.

Com efeito, a Constituição da República criou novo direito coletivo, qual seja, o direito ao planejamento urbano, o que resultou no fato de que todo Município com mais de 20 mil habitantes é obrigado a realizar o planejamento, ordenação e desenvolvimento de seus territórios por meio do plano diretor. Por outro lado, o princípio da função social da propriedade marcaria o novo paradigma conceitual do direito urbanístico, uma vez que a propriedade é garantida na medida em que atender à sua função social, qual seja, aquela determinada pela legislação urbanística municipal. Deste modo, o Poder Público municipal passa a assumir a responsabilidade pelo ordenamento urbano.

O direito urbanístico vincular-se-ia à implementação da Política de Desenvolvimento Urbano, a qual tem por finalidade “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182, Constituição da República).

O direito urbanístico, portanto, surge como o direito de uma “função pública”, a qual pressupõe finalidades coletivas e a atuação positiva do Poder Público na fixação e atuação positiva na política urbana. Tal política, entretanto, deve estar em consonância com a política geral do Estado e as inúmeras

políticas setoriais, no que diz respeito a políticas econômicas, transportes, saneamento, energia, agrária. Deste modo, as normas urbanísticas têm sua validade condicionada ao respeito tanto da política nacional de ordenação do território quanto à política de desenvolvimento.

Esta necessidade de coordenação a que nos referimos, depreende-se de forma muito clara do texto constitucional:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º. A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Como instrumento básico de estruturação da atuação do Poder Público, a Constituição adota o próprio planejamento, articulado em competências federais, estaduais e municipais. À União cabe as questões de interesse nacional e internacional, instituindo diretrizes necessárias para definição das políticas urbanas a ser desenvolvida de forma integrada com os outros setores governamentais, definindo critérios para a utilização dos recursos públicos. Compete também à União legislar dispondo da efetivação dos direitos garantidos constitucionalmente. Conforme texto constitucional:

Art. 21. Compete à União:

IX- elaborar e executar planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico e social.

XX- instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Aos Estados, cabem as matérias e assuntos de interesse regional, de modo a instituir um sistema de política estadual com organismos e

instrumentos próprios, permitindo atuação integrada com os Municípios, além de possibilitar a ampliação do acesso à Justiça através da criação de juizados especiais, instituição de procedimentos especiais para ações possessórias. Extrai-se do art. 25, §3º:

Art. 25 §3º. Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

Quanto aos Municípios, passaram a ter relevante papel na nova ordem constitucional. Assumindo papel autônomo e integrante da Federação, os Municípios ganharam competências próprias, ficando-lhes reservado os assuntos de interesse local, o que significa dizer que caberá ao Município adaptar as regras gerais fixadas pela União à realidade local, regradando os detalhes necessários para a boa execução dos serviços e do desenvolvimento urbano. Nesse sentido, o Município é o principal ente federativo responsável pela promoção de políticas urbanas, garantindo o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, o bem-estar dos seus habitantes e o direito à moradia:

Art. 30. Cabe aos Municípios:

XVIII- promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Neste aspecto, a Carta Magna adota o plano diretor como instrumento básico da política de ordenação urbana. O plano diretor deve estabelecer diretrizes e instrumentos acerca do uso e ocupação do solo urbano atendendo a função social da propriedade, além de formas de cooperação entre setores público e privado. Deve-se constituir, deste modo, um sistema de habitação democrático e com participação popular, comprometido com programas de regularização fundiária e urbanização.

Além da fixação dessas competências, o legislador definiu como de competência comum a promoção de programas de construção de moradias e

melhoria das condições de vida da população. Tal norma implica na obrigação de realização de programas de habitação e interesse social, como a regularização fundiária e a urbanização de favelas:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX- promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

O art. 182, por sua vez, coloca que a política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelos Municípios “tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar a seus habitantes”, elencando instrumentos para tanto, quais sejam o plano diretor, a desapropriação de imóveis urbanos e, a fim de exigir o adequado aproveitamento, o parcelamento ou edificação compulsórios, impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo e desapropriação.

Evidencia-se o fim de democratizar as funções sociais da cidade em proveito de seus habitantes. Neste aspecto, a função social da cidade é princípio inspirador da política urbana, orientando recursos de modo a combater situações de desigualdade econômica e social e permitindo a todos o acesso igualitário à vida urbana. Do equilíbrio entre o desenvolvimento e a busca de qualidade de vida dos habitantes advém o próprio sentido da almejada sustentabilidade.

3.2 - O ESTATUTO DA CIDADE E OS INSTRUMENTOS DE PROMOÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

São vários os instrumentos (os meios legais) que podem ser utilizados para se atingir os objetivos da regularização fundiária, e eles podem ser de natureza curativa, quando atuam diretamente na regularização da posse ou possuírem competências mais preventivas, agindo contra a formação ou a reincidência da ilegalidade.

A seguir estão listados os principais instrumentos mais utilizados nos processos de regularização fundiária:

3.2.1 - O ESTATUTO DA CIDADE

A Lei Federal nº 10.257, conhecida como Estatuto da Cidade tramitou por 11 anos entre a Câmara e o Senado para ser aprovada em 10 de julho de 2001.

O Estatuto da Cidade regulamenta a Constituição Federal especificamente nos artigos 182 e 183 que discorrem sobre a Política Urbana. E baseada no princípio da função social da cidade e da propriedade, a nova lei enfraquece a velha concepção do direito absoluto da propriedade, exclusivo e perpétuo que era herança do Direito Civil do século passado.

O Estatuto munido de novos instrumentos chegou num momento importante, uma vez que os artigos 182 e 183 da Constituição da República já estavam desacreditados dados à dificuldade de se implementar as políticas públicas.

A regularização fundiária é abordada nesse instrumento no capítulo I, onde são estabelecidas as diretrizes gerais, conforme se observa no Artigo 2º, inciso XIV:

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais; (LEI FEDERAL Nº 10.257, 2001, Art. 2º, inciso XIV).

E no Capítulo II, que dispõe sobre os instrumentos da política pública, especificamente no Artigo 4º, inciso V, são previstos os institutos jurídicos para implementação dessa política:

- a) desapropriação;
- b) servidão administrativa;
- c) limitações administrativas;

- d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano;
- e) instituição de unidades de conservação;
- f) instituição de zonas especiais de interesse social;
- g) concessão de direito real de uso;
- h) concessão de uso especial para fins de moradia;
- i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;
- j) usucapião especial de imóvel urbano;
- l) direito de superfície;
- m) direito de preempção;
- n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;
- o) transferência do direito de construir;
- p) operações urbanas consorciadas;
- q) regularização fundiária;
- r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos;
- s) referendo popular e plebiscito (Lei Federal Nº 10.257, 200, Art. 4º, inciso V).

Alguns desses importantes instrumentos serão analisados a seguir.

3.2.2 - CÓDIGO DE OBRAS

É um instrumento que determina as regras relacionadas aos padrões construtivos das edificações, com base em normas técnicas específicas para cada tipo de edificação. Os Códigos de Obras municipais tem o intuito de garantir a segurança das construções, mas, acabam se tornando um entrave burocrático nos processos de aprovação pelos órgãos públicos devido à quantidade de normas a serem observadas e pela dificuldade de ser cumprido à risca. E esse fator acaba por incentivar a clandestinidade das obras.

3.2.3 - ZONEAMENTO

Consiste na repartição do território municipal em função da destinação da terra, do uso do solo ou das características arquitetônicas. O zoneamento também estabelece as regras de ocupação, os coeficientes, taxas, recuos e

afastamentos da edificação (MUKAI, 1988, p.246)¹⁰. Souza (2003, p.250)¹¹ o considera como “o instrumento do planejamento urbano por excelência”.

Quanto o objetivo do zoneamento, José Afonso da Silva afirmou que:

O zoneamento é um procedimento urbanístico cujo objetivo é fixar os usos adequados para as diversas áreas do solo municipal ou para fixar as diversas áreas para o exercício das funções urbanas elementares. Não é um modo de excluir uma atividade indesejável, descarregando-a nos municípios vizinhos. Não é meio de segregação racial ou social. Não terá por objetivo satisfazer interesses particulares nem de determinados grupos. Não será um sistema de realizar discriminação de qualquer tipo. Para ser legítimo, há de ter objetivos públicos, voltados para realização de vida das populações. (SILVA, 2000. p. 232-233.)¹²

O zoneamento surgiu na segunda década do século XX nos Estados Unidos e alguns países europeus, no entanto, a legislação de zoneamento americana é a primeira que foi instituída e também a primeira a sofrer graves críticas, pois, o modelo baseado na exclusão dos usos promovia também a exclusão de alguns grupos sociais. (SOUZA, 2003, p. 252)¹³.

Em meados da década de 80 no Brasil, com a aparição dos primeiros processos de regularização fundiária, surgiu a proposta de um novo modelo de zoneamento voltado para a promoção social em áreas pobres. Esse novo modelo buscava priorizar justamente as áreas carentes de serviços urbanos e infra-estrutura. Essas áreas foram denominadas de Zonas de Especial Interesse Social (ZEIS) ou Áreas de Especial Interesse Social (AEIS), e serão analisadas com mais acuidade no próximo capítulo.

3.2.4 – O PLANO DE URBANIZAÇÃO

Como visto anteriormente, esse instrumento orienta todas as intervenções nas ZEIS, definindo a forma de gestão, através da participação

¹⁰ MUKAI, T. **Direito e Legislação urbanística no Brasil: História - Teoria - Prática**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

¹¹ SOUZA, M. L. **Mudar a cidade – uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbana**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

¹² SILVA, J. A. da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 3 Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

¹³ Ibid. SOUZA, M. L.

dos agentes envolvidos (poder público, iniciativa privada, associações de moradores).

Define também os padrões de parcelamento, edificação, uso e ocupação do solo, além das formas de financiamento, transferência e aquisição das unidades habitacionais a serem produzidas.

3.2.5 – USUCAPIÃO ESPECIAL DE IMÓVEL URBANO

É um instrumento de regularização fundiária de áreas particulares ocupadas por populações de baixa renda para fins de moradia, desde que essa posse seja mansa e pacífica. O morador pode adquirir a propriedade do imóvel pela posse do bem por um período superior ao período mínimo especificado pela lei, se não houver ação judicial de reintegração de posse e desde que atenda aos seguintes requisitos:

- A área urbana do imóvel até 250m²;
- Uso exclusivamente para moradia;
- O morador não deve possuir outro imóvel urbano ou rural;
- E possuir o imóvel por cinco anos ininterruptos e sem ação judicial.

A Usucapião Urbana pode ser individual ou coletivo.

3.2.6 – CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO (CDRU)

Instituído pelo Decreto-lei nº 271 de 1967 e em alguns Estados pelas Constituições Estaduais, Leis Orgânicas ou legislações específicas, este instrumento permite ao Poder Público legalizar espaços públicos ou particulares utilizados para fins residenciais.

Consiste no direito real de uso devido à relação entre o imóvel e a pessoa que o possui e o utiliza como moradia. Ele permite o uso de ações para defender a posse contra qualquer pessoa que viole ou prejudique o direito de possuir ou utilizar o imóvel, desde que o mesmo esteja registrado no Cartório de Registro.

É aplicável a terrenos públicos ou particulares para fins de urbanização, edificação ou qualquer outra utilização de interesse social. E é transferível por herança ou por venda.

3.2.7 – CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA

Garantido pelo Estatuto da Cidade e pela Medida Provisória nº 2.220/01, é um instrumento para regularizar áreas públicas onde residam moradores de baixa renda, uma vez que os imóveis públicos não podem ser adquiridos pelo instrumento da Usucapião.

A Concessão Especial é formalizada por um contrato entre o Poder Público e o ocupante da área pública ou por uma sentença judicial, caso o morador tenha entrado com uma ação. Deve ser realizado o registro no Cartório de Registro de Imóveis para efetivação do Instrumento.

Observa-se a semelhança deste instrumento com o anterior, a CDRU, ambos são utilizáveis para legalização de áreas públicas, e para essa situação, a escolha do instrumento dependerá da decisão jurídica. Já em relação à abrangência, a CDRU é mais abrangente, pois, além das áreas públicas, prevê também as áreas particulares.

3.2.8 – DIREITO DE SUPERFÍCIE

Regulamentado pelo Estatuto da Cidade, este instrumento permite que o proprietário de um imóvel urbano possa transferir para outras pessoas (chamados de superficiários) o direito de superfície do seu terreno, sem que para isso seja realizada a transferência da propriedade. E tudo aquilo que vier a ser construído pelo superficiário torna-se de sua propriedade, mas o direito de superfície não lhe concede o direito ao solo.

3.2.9 – DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA URBANA

O Poder Público pode quando o imóvel não estiver cumprindo sua função social e desrespeitando o que estiver estabelecido no Plano Diretor, realizar a aquisição de uma propriedade privada para os casos de necessidade, de utilidade pública, ou de interesse social. Porém, este instrumento deve ser utilizado com cautela, devido aos graves ônus financeiros que recaem sobre o Poder Público.

Os proprietários deverão ser notificados caso suas propriedades estejam em desacordo com o Plano Diretor Municipal e caso estes não atendam à determinação legal, deverá ser aplicado o IPTU progressivo no tempo. Se em cinco anos não ocorrer a regularização do imóvel pelos proprietários, o município poderá realizar a desapropriação do imóvel.

3.2.10 – OPERAÇÕES URBANAS CONSORCIADAS

De natureza urbanística este instrumento previsto no Estatuto da Cidade e regulado por leis municipais, delimita as áreas para aplicação de operações consorciadas e prevê o plano de operação, contudo obedecendo a alguns requisitos.

Uma operação urbana consorciada pode ser definida como um conjunto de intervenções coordenadas pelo Poder Público e com a participação de vários atores (iniciativa privada, proprietário, moradores) na busca por melhorias urbanísticas, sociais e ambientais, que, norteados pelos indicadores e parâmetros urbanos levando em consideração os impactos ambientais decorrentes dessas atividades, assim como a regularização de construções em desacordo com a legislação em vigência.

3.2.11 – DIREITO DE PREEMPÇÃO

Instrumento regulamentado pelo Estatuto da Cidade, que dá ao Poder Público municipal à preferência do direito de aquisição de imóvel urbano de seu interesse no momento de venda. O Direito de Preempção será exercido sempre que o Poder Público Municipal necessitar de áreas para regularização

fundiária, programas e projetos habitacionais de interesse social e ainda como reserva fundiária. Também está incluída nesse direito a preferência pela Prefeitura para a aquisição de áreas verdes, unidades de conservação e outras áreas de proteção ambiental.

3.2.12 – TRANSFERÊNCIA DO DIREITO DE CONSTRUIR

Previsto no Estatuto da Cidade este instrumento, que deve ser regulado por lei municipal, autoriza o proprietário de imóvel urbano a exercer o direito de construir em outro local quando esse imóvel for considerado para fins de implantação de equipamentos urbanos, preservação dos interesses social, histórico, cultural ou ambiental, e ainda para fins de regularização fundiária.

3.2.13 – INQUÉRITO CIVIL

Instrumento do Ministério Público voltado à proteção dos interesses e direitos difusos (o direito de que pertencem a todos e não podem ser apropriados por um indivíduo ou pequeno grupo), e que consiste na investigação sobre as ações ou intervenções possivelmente causadoras de impactos sobre os bens comuns e públicos.

Este instrumento possui a finalidade de colher elementos para a Ação Civil Pública e para obter o compromisso ou Termo de Ajustamento de Conduta (TAC).

3.2.14 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA

É a proposta do Ministério Público pelo município, estado ou por associações civis e legitimada pela Lei Federal nº 7.347 de 1985, que, em processo civil visa obter uma sentença para impor ao causador do dano ao interesse coletivo, as penalidades e as ações obrigatórias para reverter ou mitigar o dano causado, sejam eles morais ou patrimoniais:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – à ordem urbanística;

IV – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

V - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI - à ordem urbanística. (LEI FEDERAL Nº 7.347, 1985, Art. 1º).

3.2.15 – TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA (TAC)

É um acordo celebrado no Inquérito Civil, que o Ministério Público pode utilizar para impor obrigações de fazer ou de não-fazer a um infrator da ordem urbanística, por danos potenciais ou efetivos causados contra os interesses da coletividade.

Com esse instrumento é fixado o reconhecimento de culpa do infrator, que pode ser pessoa física ou jurídica ou ainda o próprio Poder Público, e estabelece um plano para reparação ou prevenção dos danos e também determina as multas pelo descumprimento das obrigações.

Geralmente esse instrumento é empregado nos casos de descumprimento das leis urbanísticas e ambientais, onde exista a possibilidade técnica para desagravar o dano e atingir os objetivos previstos na lei.

3.2.16 – DOAÇÃO

A doação, prevista no Direito Civil, é um contrato pelo qual um doador, por liberalidade, transfere gratuitamente um bem do seu patrimônio a um donatário que o recebe. A Administração Pública pode também fazer doações de bens imóveis, se estes não comprometerem o uso público e que haja autorização legislativa e seja justificado por interesse público ou social, como por exemplo, para fins de regularização fundiária.

3.2.17 – TÍTULO DE COMPRA E VENDA

É um contrato firmado entre o proprietário de uma área ocupada com os moradores que ali se estabeleceram e que estabelece a obrigação do primeiro em transferir a propriedade para últimos, de forma individual ou coletiva.

Aos moradores fica a obrigação de pagar uma determinada quantia pela área que irão adquirir.

3.2.18 – CESSÃO DE POSSE

Instrumento criado pela Lei Federal nº 9.785 de 29 de janeiro de 1999 que acrescentou os parágrafos 3º, 4º e 5º no artigo 26 da Lei Federal nº 6.766/79 (lei de parcelamento do solo).

Possibilita ao Poder Público e as entidades delegadas (empresas estatais e concessionárias de serviços públicos) a ceder à posse de terrenos destinados a loteamentos populares, nos quais tenha havido a imissão provisória na posse. Nesses casos o Poder Público não tem a posse definitiva nem a propriedade, porque não houve o término das ações judiciais de desapropriação, como pagamento ou depósito do valor desapropriado, conforme § 3º, do art. 27 da Lei Federal nº 6.766/79.

3.2.19 – LEI DE PARCELAMENTO DO SOLO

A Lei Federal nº 6.766/79 é quem normaliza as várias modalidades de parcelamento do solo: loteamento, desmembramento e remembramento:

Art. 2º - O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.

§ 1º - Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

§ 2º - considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes. (LEI FEDERAL Nº 6.766, 1979, Art. 2º).

Esse instrumento foi alterado pela Lei Federal nº 9.785/85, que adicionou os instrumentos para a regularização fundiária, como a redução das exigências para a infra-estrutura em loteamentos de interesse social; incluiu os mecanismos de posse provisória da área como a cessão de posse; reduziu a porcentagem de área destinada ao comum e habilitou agências para o financiamento habitacional.

Está em tramitação desde 2000, o projeto de lei, PL 3.057/2000, que altera ambas as legislações sobre o parcelamento do solo, tal instrumento será analisado no próximo capítulo. Porém, antes de iniciar a análise do PL 3.057/2000, será abordado o tema da Regularização Fundiária em contraponto às Zonas Especiais de Interesse Social.

4 - ZONAS DE ESPECIAL INTERESSE SOCIAL (ZEIS) E REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

4.1 - REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

No quadro do direito urbanístico, pode-se definir a regularização fundiária como

“o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária” (ALFONSIN, 2001)¹⁴.

A definição de Alfonsin já se tornou clássica entre os urbanistas e reflete uma concepção de regularização fundiária plena, que não se limita a descrever de maneira unidimensional o processo.

Com efeito, sob o *aspecto jurídico*, o processo de legalização de assentamentos urbanos informais visa a atribuição do domínio ou da posse da terra, por meio de alienação ou de concessão, onerosa ou gratuita, de uso, aos ocupantes de áreas que as utilizam para sua moradia e/ou de sua família, mediante aprovação municipal do parcelamento do solo e do conseqüente registro cartorial, com abertura de matrículas individualizadas, lote a lote. Esse objetivo também pode ser alcançado por meio da usucapião de áreas privadas, ocupadas ininterruptamente e sem oposição há cinco anos ou mais, desde que o ocupante não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. A usucapião individual pode beneficiar ocupante de área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados e a usucapião coletiva se aplica à população de baixa renda que ocupe área com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados em que não seja possível a identificação dos terrenos de cada morador.

¹⁴ ALFONSIN, Betânia de Moraes. 'Regularização Fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade'. In: FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito Urbanístico e política urbana no Brasil**.

O que se almeja com a regularização jurídica é conferir segurança aos ocupantes de terras que não lhes pertencem legalmente. Todavia, a mera distribuição de títulos, sem a necessária intervenção urbanística, pode resultar na perpetuação da precariedade.

As causas que levam pessoas a ocupar áreas em condições inadequadas à habitação explicam a necessidade de intervenções físicas em quase todos os casos que demandam a regularização fundiária. Isso porque a maioria da população excluída é impelida à busca de espaços que não são interessantes ou que não estão disponíveis no mercado imobiliário formal, tais como as terras localizadas em áreas de proteção a mananciais, as glebas ao longo de rios e de córregos, os terrenos de alta declividade, as áreas de várzea, as de preservação ambiental, as áreas sob rede de alta tensão, sobre o sistema viário, sobre aterros sanitários, e aquelas ao longo de oleodutos. Há também as áreas públicas, como as reservas de loteamento, destinadas originariamente à construção de praças ou de equipamentos públicos. Esses espaços das cidades reguladas vão abrigar assentamentos precários produzidos por meio de autoconstrução. Surgem assim as favelas e os loteamentos clandestinos e irregulares, desprovidos de condições mínimas de habitabilidade, como água encanada, rede de esgoto, vias de circulação e de acesso, iluminação pública, pavimentação e espaços comunitários. As construções, por sua vez, apresentam problemas de ventilação e de iluminação inadequadas, de umidade, de rachaduras, de mau aproveitamento ou má distribuição dos cômodos etc. Assim, é que se ressalta a importância da *dimensão física ou urbanística* dos processos de regularização, “de forma a corrigir situações de degradação e a introduzir parâmetros formais de regulação do uso e da ocupação do solo”.¹⁵

Do ponto de vista *social*, busca-se garantir a permanência dessas populações nas áreas regularizadas, mediante a (re)construção de espaços com a participação dos moradores, num processo que visa integrá-los à cidadania, conferindo-lhes endereço para a comprovação de residência, afastando o estigma da marginalização social e espacial. Por esse motivo,

¹⁵ PINHO, Evangelina Bastos. 'Regularização fundiária em favelas'. In: FERNANDES, Edésio. **Direito urbanístico**. p.69

“programas de regularização devem ser articulados com outros programas de combate à exclusão, como acesso a crédito, escolarização etc.”¹⁶

A despeito da relevância das dimensões física e social, o processo de regularização fundiária se inicia na regularidade fundiária (titulação e registro imobiliário) e urbanística (oficialização de ruas, lançamento do Imposto Predial e Territorial Urbano, etc.).

Com efeito, a titulação do domínio não encerra sequer a dimensão jurídica da regularização caso não seja acompanhada de medidas capazes de enfrentar o problema do registro do parcelamento, importante para se consolidar o direito de cada morador, já que o sistema econômico vigente privilegia as relações jurídicas sob a perspectiva individualista.

Assim é que surge a importância do zoneamento especial de interesse social, um instrumento que viabiliza o registro de parcelamentos fora dos padrões ordinariamente admitidos pela legislação, sem que se descuidem dos aspectos de segurança, de higiene, de salubridade, enfim, das condições de habitabilidade das moradias. A conjunção dessas características faz do mecanismo, o zoneamento especial de interesse social, um meio altamente recomendável de se empreender processos de regularização fundiária que levem em consideração a dimensão jurídica, a física e a social da atividade.

4.2 - O QUE SÃO AS ZEIS E COMO ELAS SE RELACIONAM COM O CONCEITO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

As ZEIS são uma espécie de zoneamento dentro do qual se admite a aplicação de regras especiais de uso e de ocupação do solo em áreas já ocupadas ou que venham a ser ocupadas por população de baixa renda, tendo em vista precipuamente a salvaguarda do direito à moradia previsto no artigo 6º da Constituição da República, conforme já tratado no segundo capítulo.

As normas de zoneamento, por se enquadrarem na competência legislativa municipal, devem ser aplicadas pelos Municípios tendo em vista a

¹⁶ BRASIL. Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior da Câmara dos Deputados, Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República, Caixa Econômica Federal e Instituto Polis. **Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos**. p. 155

realização de dois objetivos da política habitacional. O primeiro é atender às diretrizes da política urbana, previstas nos incisos XIV e XV do Estatuto da Cidade, contemplando instrumentos de regularização fundiária e de urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda, mediante a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias. O segundo, refere-se à ampliação da oferta de moradia para a população de baixa renda, em regiões da cidade dotadas de infra-estrutura e de equipamentos urbanos, ao destinar áreas urbanas não-utilizadas, não-edificadas ou subutilizadas à execução de projetos de habitação de interesse social.

As ZEIS podem ser genericamente agrupadas em duas tipologias básicas: a ZEIS de áreas ocupadas e a ZEIS de áreas vazias. Na categoria de ZEIS ocupadas estariam incluídas as favelas, os conjuntos habitacionais irregulares, os loteamentos irregulares e/ou clandestinos, as edificações deterioradas ocupadas pela população de baixa renda (cortiços), as ocupações irregulares em áreas remanescentes de quilombos ou em áreas de valor ambiental. Na categoria de ZEIS não ocupadas estão os vazios construídos e os terrenos e glebas não utilizados ou subutilizados.¹⁷

A propósito das razões que determinam a existência de vazios urbanos apesar da carência de moradia para a população de baixa renda, vale notar a preleção de Nelson Saule Júnior:

“A dinâmica de desenvolvimento urbano implica historicamente em processo concomitante de esvaziamento econômico, social e cultural de determinados espaços e no adensamento de outros que, por diversas razões, são mais demandados pelo capital. Alguns desses processos se dão pela obsolescência de alguns espaços quando não mais respondem ao uso original; outras vezes o próprio mercado imobiliário se encarrega de induzir processos de vaziamiento ou adensamento, e enunciar novas lógicas de uso e ocupação do solo a favor dos seus interesses. Nessa dinâmica, criam-se vazios construídos, de um modo geral em áreas consolidadas e providas da infra-estrutura básica e de serviços urbanos. São galpões, antigas fábricas, edifícios comerciais e de escritórios, dentre outros, que podem vir a cumprir a sua função social quando destinados a Habitação de Interesse Social.

¹⁷ SAULE JÚNIOR. Nelson et alii. ‘As zonas especiais de interesse social como instrumento da política de regularização fundiária’.

Os terrenos vazios, embora produtos da mesma lógica de acumulação promovida por agentes que têm na cidade o seu campo direto de atuação (empreendedores e incorporadores imobiliários, construtoras, corretoras e outros), configuram situações, espacialidades e problemas urbanos próprios, a demandar orientações ou determinações específicas quanto ao uso e ocupação e, em particular, na política de produção de Habitação de Interesse Social.” (SAULE, 2006)¹⁸

Ao estabelecerem ZEIS os municípios podem objetivar¹⁹:

- a inclusão de parcelas da população marginalizadas por não terem tido a possibilidade de ocupação do solo urbano dentro das regras gerais;
- a introdução de serviços e a realização de obras de infraestrutura urbanos em locais aos quais antes não chegavam, melhorando as condições de vida da população;
- a regulação do mercado de terras urbanas, mediante a redução das diferenças de qualidade entre padrões de ocupação e a correspondente redução das diferenças de preços entre as terras;
- a introdução de mecanismos de participação direta dos moradores no processo de definição dos investimentos públicos em urbanização para a consolidação dos assentamentos;
- o aumento da arrecadação do município, pois as áreas regularizadas ficam aptas à tributação;
- o aumentar da oferta de terras para os mercados urbanos de baixa renda.

Nas palavras de Nelson Saule Júnior:

“Constituir nas ZEIS – enquanto porção do território destinada à moradia da população de baixa renda – um regime urbanístico especial é reconhecer o direito à diferença. Aqui, esse direito à diferença se baseia no imperativo ético de que o Poder Público deve facilitar o exercício, em seu território, do direito social à moradia de modo que a função social da propriedade seja cumprida. A área gravada como ZEIS se torna uma espécie de zona específica e especial,

¹⁸ Ibid. SAULE JÚNIOR. Nelson et alii.

¹⁹ Ibid. BRASIL, pg. 156

liberada de regras usuais de uso e ocupação do solo e detentora, portanto, de regras especiais.” (SAULE, 2006)²⁰

No que tange à legalização jurídica, o estabelecimento de ZEIS possibilita o registro do parcelamento no Cartório de Registro de Imóveis competente e a atribuição de titulação da área à população beneficiária, por meio da concessão de direito real de uso, da concessão de uso especial para fins de moradia ou do contrato de venda e compra. No aspecto físico, a observância das normas de parcelamento do solo e do plano de urbanização garante um mínimo de segurança, de salubridade e de conforto das moradias. Sob o prisma social, a capacidade de usufruir direitos iguais aqueles de que se gozam na cidade formal é fundamental. Esse é o sentido das políticas de inclusão social.

4.3 - BREVE HISTÓRICO DAS ZEIS

O processo de implantação das ZEIS se antecipa à nova ordem jurídica de 1988 no que se refere à operacionalização da função social da propriedade, bem como ao Estatuto da Cidade que prevê expressamente a possibilidade de instituição dessa espécie de zoneamento destinado à legalização de loteamentos para a população de baixa renda.

No plano municipal, desde o início da década de 1980, algumas prefeituras já vinham instituindo legislações de interesse social, visando às condições para a regularização de assentamentos fora dos padrões da legislação federal de parcelamento do solo (Lei 6.766/79 alterada pela Lei 9.785/99). Assim foram criados esses novos instrumentos urbanísticos, as ZEIS (zonas de especial interesse social) ou AEIS (áreas de especial interesse social), que se tornaram mais difundidas.

A experiência de Belo Horizonte (MG) com o Projeto PROFAVELA e, mais especialmente, a de Recife (PE), com a criação em 1983 das ZEIS e do PREZEIS – Plano de Regularização das Zonas de Especial Interesse Social, tornaram-se referência para as demais cidades brasileiras. As ZEIS, como instituídas em Recife, constituíram importante instrumento de gestão

²⁰ Ibid. SAULE JÚNIOR. Nelson et alii.

participativa dos processos de urbanização e permitiram a adoção de padrões urbanísticos diferenciados, não admitidos pela legislação existente para a chamada cidade formal. Na Região do ABC paulista, vários Municípios criaram mecanismos semelhantes. Diadema instituiu as AEIS – Áreas de Especial Interesse Social no âmbito do Plano Diretor (Lei 25/94). No Município de Santo André, as AEIS foram introduzidas no ano de 1.991, por meio de legislação específica (Lei 6.864/91), inspiradas nas ZEIS implantadas em Recife.

No âmbito federal, a Constituição de 1.988 ampliou o conceito da função social da propriedade, introduzida pela Carta Magna anterior, e fortaleceu a autonomia municipal para implementação de políticas públicas. Nesse mesmo sentido, no ano de 1.999, a Lei 6.766/79, sofreu alterações significativas, operacionalizando a autonomia legislativa dos Municípios para a promoção de empreendimentos habitacionais de interesse social e para a regularização de assentamentos informais.

4.4 - COMO FUNCIONAM AS ZEIS?

As ações de regularização são desenvolvidas pelo município em terras públicas ou particulares. A transformação de uma gleba em ZEIS ocorre mediante a promulgação de lei específica que deve conter o perímetro da área, os critérios para a elaboração e a execução de um plano de regularização, as diretrizes para o estabelecimento de normas especiais de parcelamento, uso e ocupação do solo e de edificação e os institutos jurídicos que poderão ser utilizados para a legalização fundiária das áreas declaradas como ZEIS. A elaboração da lei deve ser precedida de estudo de viabilidade técnica, jurídica e financeira da regularização.

Instituída a ZEIS, dá-se início ao processo de constituição de uma comissão composta por representantes da prefeitura municipal e de moradores do assentamento. Essa comissão é responsável pela elaboração e pela aprovação do plano de urbanização, que estabelece a forma de divisão e de ocupação dos lotes, decide sobre a conveniência e a necessidade da realização de obras e de outras formas de intervenção do Poder público na área. O plano de urbanização fica sujeito à aprovação, por decreto, pelo Chefe

do Executivo municipal. Aprovado o plano, a prefeitura procede às obras de urbanização do assentamento e, em seguida, remete o processo ao Cartório de Registro de Imóveis, para o registro do parcelamento com a correspondente abertura das matrículas individualizadas.

Ao final do processo, no caso de terrenos públicos, outorga-se a cada família o título de posse ou de propriedade do lote. Os títulos de posse ou de propriedade devem ser averbados no correspondente Cartório Imobiliário. Nas áreas particulares, a prefeitura deve prestar assistência jurídica necessária à obtenção do título de propriedade dos imóveis pelas famílias, o que se faz, geralmente, mediante negociação direta dos moradores com o proprietário, ou pela propositura de ações de usucapião das glebas.

A experiência em alguns municípios já demonstrou que a legislação de ZEIS deve possibilitar, além da flexibilização da dimensão do lote: (i) a verticalização das construções, com a instituição de lotes condominiais; (ii) a destinação de lotes do parcelamento aprovado à implantação de unidades econômicas, além das usuais unidades residenciais ou mistas; (iii) a execução, pela Municipalidade, de obras em áreas particulares, mediante contrapartida do proprietário em áreas no Município ou em moeda corrente; (iv) a admissão da venda (e não apenas da concessão) dos lotes de parcelamento em terras públicas municipais.

Muito embora a regularização jurídica possa ocorrer mediante a simples outorga de títulos, ou seja, pela aplicação de instrumentos como a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso ou a compra e venda, a instituição de ZEIS possibilita também o registro do parcelamento no Cartório de Registro de Imóveis. Trata-se de requisito imposto pela Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) tendo em vista o registro da escritura de venda e compra ou do termo administrativo de concessão no Cartório de Registro Imobiliário.

Nesse sentido, é também necessário que o projeto de parcelamento do solo e as construções ali existentes tenham sido erigidas de acordo com as normas de parcelamento e as normas edilícias. No caso de parcelamentos regulares, exige-se do loteador que solicita o registro a anexação de uma série de documentos exigidos pela Lei 6.766/79 (especialmente artigo 18), dentre os quais está a licença para implementação do loteamento, concedida pelo órgão

competente, o qual, por sua vez, deve atender aos requisitos urbanísticos impostos pelo artigo 4º da mesma norma (impedimento de se ocupar área de risco).

4.5 - PRINCIPAIS DIFICULDADES ENCONTRADAS NOS PROCEDIMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM ZEIS E POSSIBILIDADES DE SUPERAÇÃO DESSES OBSTÁCULOS PELA APROVAÇÃO DO PROJETO DE LEI 3.057/2000

4.5.1 - ASPECTO SUBJETIVO: O PRECONCEITO CONTRA A REGULARIZAÇÃO

A inexistência de legislação específica em todos os níveis governamentais, o grau de anormalidade dos assentamentos e, conseqüentemente, dos problemas que se apresentam à solução cotidiana exigem dos profissionais envolvidos nos processos de regularização fundiária boa capacidade hermenêutica e, por vezes, criatividade. Nesse sentido, verifica-se como grave constrangimento à regularização o posicionamento legalista-conservador por parte dos tecnocratas (procuradores, técnicos ambientalistas e urbanistas) que trabalham com planejamento urbano e ambiental. Eles freqüentemente adotam interpretações restritivas e temem comprometer-se com a aprovação de projetos de urbanização não convencionais.

A superação de obstáculos burocráticos para a concretização do direito constitucional à moradia para a população mais carente exige não apenas a atuação harmônica dos diversos órgãos e níveis de governo, mas também a mobilização do Poder Legislativo, do Judiciário, do Ministério Público, dos notários e registradores, das comunidades diretamente envolvidas e de toda a sociedade. Por isso é preciso ampliar o debate, a fim de derrubar o preconceito sobre a regularização fundiária. É que, a despeito do novo paradigma estabelecido pela Constituição da República e pelo Estatuto da Cidade (Lei

10.257/2001), o direito individual da propriedade, culturalmente, ainda prevalece sobre o direito social à moradia.

Da mesma forma, denuncia Edésio Fernandes, “argumentos de ordem ambiental são, cada vez mais, utilizados para justificar a oposição – freqüentemente de cunho ideológico – às políticas de regularização fundiária. Em que pese o papel fundamental que a instituição tem tido na construção de uma ordem pública no Brasil, o próprio Ministério Público, com freqüência, opõe valores ambientais a outros valores sociais – como o direito social, constitucional de moradia –, mesmo em áreas urbanas (públicas e privadas), onde os assentamentos humanos já foram consolidados ao longo de várias décadas de ocupação informal”²¹.

Nesse sentido, é alvissareira a possibilidade de aprovação do Substitutivo ao Projeto de Lei 3.057/2000 em tramitação na Câmara dos Deputados. A proposta legislativa estabelece normas gerais disciplinadoras do parcelamento do solo para fins urbanos e também, especificamente, da regularização fundiária sustentável. O referido PL deve seguir para deliberação e votação no Plenário da Câmara. Caso seja aprovado pelo Congresso Nacional substituirá a Lei 6.766/79.

Trata-se do reconhecimento manifesto das ações de regularização fundiária como política pública de inclusão social estabelecida em âmbito federal e assumida pela União, ou seja, já não se cuida de uma possibilidade aberta à discricionariedade de prefeituras “progressistas”. A carga simbólica dessa nova postura deve produzir efeitos positivos sobre a disposição dos agentes necessariamente envolvidos nos processos de regularização.

4.5.2 - IMPEDIMENTOS LEGAIS: RESTRIÇÕES URBANÍSTICAS E AMBIENTAIS

Outra questão que se coloca hoje é a de como tratar os impedimentos legais relacionados à Lei 6.766/79, uma vez que a maioria da população excluída é impelida a ocupar áreas que não são “interessantes” ou que não

²¹ ‘Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil’. In: ROLNIK, Raquel *et alii*. **Regularização fundiária plena: referências conceituais**. p.46

estão disponíveis no mercado imobiliário formal, tais como as terras localizadas “ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias”, caso em que será obrigatória a reserva de uma faixa não edificável de 15 (quinze) metros de cada lado (artigo 4º, inciso III da Lei 6.766/79, com a redação que lhe deu a Lei 10.932/2004).

A restrição imposta pela legislação ambiental é ainda maior ao definir como área de preservação permanente (APP) todas as faixas marginais de, no mínimo 30 metros, ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água medidas desde o seu nível mais alto (artigo 2º, 'a' da Lei 4.771/65 – o Código Florestal).

Essas restrições legais deveriam ser revistas, uma vez que a sua flexibilização não comprometeria a segurança ou a qualidade da moradia, desde que adotadas medidas mitigadores dos efeitos deletérios da ocupação. Não se pode, por certo, advogar a eliminação de restrições a ponto de se colocarem em risco a segurança e a integridade física dos moradores. O que se impõe, contudo, é a relativização das limitações contidas na Lei 6.766/79 e no Código Florestal, sob pena de se condenar expressivo numero de assentamentos já urbanizados à perpétua ilegalidade.

O PL 3.057/2000 caminha nessa direção ao estabelecer vedação à regularização de assentamentos informais que se insiram em áreas alagadiças ou sujeitas a inundação, em locais contaminados por material nocivo ou em áreas sujeitas a deslizamentos, abatimento de terreno, erosão etc. antes de tomadas as medidas necessárias ao afastamento da situação de risco (artigo 86, parágrafo 4º, c.c. artigo 5º, incisos I, II e I II). No que respeita às faixas de APP, o PL autoriza a sua redução nos assentamentos já existentes na data de entrada em vigor da lei, desde que a regularização implique a melhoria das condições ambientais da área em relação à situação de ocupação irregular anterior (artigo 86, parágrafo 3º). O artigo 126 do PL ressalva, contudo, que ao longo de galeria ou de canalização existente em área urbana consolidada deve ser prevista faixa não edificável de dois metros, mensurados a partir das faces externas da referida obra. Entendemos que a determinação se aplique também às hipóteses de regularização.

Ainda nos termos do PL, exige-se no licenciamento a que se sujeitam as ações de regularização, sempre que necessária, a reserva de faixa não edificável ao longo de rodovias, de ferrovias, de dutovias e de linhas de

transmissão, observados critérios e parâmetros que garantam a saúde e a segurança da população e a proteção do meio ambiente, conforme estabelecido nas normas técnicas pertinentes (artigos 15 e 16).

Não se observa, portanto, na forma do PL, a existência de limitações taxativas e indiscriminadas que engessem as possibilidades concretas da regularização fundiária de interesse social. Nesse sentido também a inovação constituirá um avanço.

4.5.3 - A QUESTÃO REGISTRÁRIA

No Brasil, a legislação que disciplina a matéria registrária “ainda conserva toda a reverência ao direito individual de propriedade, tratando-o como absoluto e indevassável. A Lei de Registros Públicos, lei federal nº 6.015/73, mesmo atualizada pela lei nº 10.931/04 e outras que a antecederam, continua sendo um diploma rígido e de difícil manejo jurídico. Conforme Salles “O padrão registral que a lei concebe, escora-se em grandes princípios, voltados à segurança e estabilidade do sistema, os quais não permitem a necessária flexibilidade para dar cumprimento à regularização fundiária”²².

No que se refere às exigências dos Cartórios de Registro de Imóveis, a indicação de alguns exemplos pode ilustrar melhor o nível da dificuldade.

A maior parte das áreas públicas municipais ocupadas por população de baixa renda, para fins habitacionais, encontra-se em reservas de loteamento. Essas áreas vêm a domínio público, automaticamente, nos termos do artigo 22 da Lei 6.766/79, na oportunidade em que se registram os loteamentos. Nada obstante, embora seja o município, por força de lei, proprietário dessas glebas, encontra obstáculos no momento em que pretende abrir matrícula de áreas destinadas a parcelamentos de interesse social.

É comum a recusa dos notários em abrir matrículas em nome do Município, pugnando pela necessidade de um instrumento formal de doação dessas áreas.

²² SALLES, Venício Antônio de Paula. ‘Regularização fundiária: questões enfrentadas pelos grandes centros urbanos e dificuldades procedimentais na implementação das metas para a melhor organização das cidades’. In: ROLNIK, Raquel *et alii*. **Regularização fundiária plena: referências conceituais**.p.155-6

O PL 3.057/2000, em seu artigo 99, põe fim a esse problema, pois determina que as matrículas das áreas destinadas a uso público devem ser abertas de ofício, com averbação das respectivas destinações. Por sua vez, a desafetação da área de uso comum do povo ocupada por assentamento informal há mais de cinco anos, na regularização fundiária de interesse social, pode ocorrer mediante simples certificação da Municipalidade (artigo 88).

Nesses termos, se estabelecem requisitos e parâmetros objetivos ao desempenho da função registrária, o que inegavelmente representa um avanço importante para a regularização fundiária de interesse social.

Outra dificuldade diz respeito à freqüência com que a descrição do terreno constante do registro imobiliário não condiz com a situação física da gleba, conduzindo, por exemplo, à existência de 'parcelamentos maiores' do que as áreas constantes das matrículas. Não obstante, o princípio da especialidade do direito registrário exige a descrição perfeita do imóvel. Daí a exigência de medidas prévias de retificação de área, que até pouco tempo só podiam ser requeridas pelo interessado mediante processo judicial (artigos 212 e 213 da Lei 6.015/73).

É verdade que a edição da Lei 10.931, em 02 de agosto de 2004, alterando os artigos 212 e seguintes da Lei 6.015/73, introduziu uma inovação sobre o tema, permitindo a retificação administrativa, efetuada pelo Oficial do Registro de Imóveis competente. Essa modificação simplificou os procedimentos de retificação de perímetros e descrições de terrenos ou glebas, sem a exclusão de eventual prestação jurisdicional, a requerimento da parte prejudicada, em atenção ao artigo 5º, inciso XXXV da Constituição da República. Ainda que nenhuma pesquisa empírica tenha sido levada a cabo, a percepção geral dos interessados e dos registradores é no sentido de que elas podem colaborar substancialmente na aceleração dos processos de regularização fundiária.

Outra questão preocupante: nas áreas particulares, nem sempre o proprietário de direito, cujo nome consta no Registro Imobiliário, considera-se responsável pelo terreno, seja por tê-lo alienado sem as devidas formalidades, seja por não assumir suas obrigações tributárias em relação à gleba. Essa indefinição impede a negociação da área pelos ocupantes, impossibilitando mesmo a intervenção do Poder Público, privado que fica de qualquer

autorização para introduzir melhorias na área, sob pena de ser responsabilizado por contribuir com a consolidação do parcelamento irregular ou clandestino.

O PL afasta esse problema ao facultar a iniciativa da regularização fundiária ao Poder Público (artigo 81), independentemente de ser o imóvel público ou particular, aduzindo que “a regularização jurídica da situação dominial de área ocupada irregularmente pode ser precedente, concomitante ou superveniente à elaboração ou à implantação do plano de regularização fundiária” (artigo 84). E ainda reforça o preceito estabelecendo que “na regularização fundiária de interesse social, a realização de obras de implantação de infra-estrutura básica e de equipamentos comunitários pelo Poder Público pode ser realizada mesmo antes de concluída a regularização jurídica da situação dominial” (artigo 87, parágrafo 2º).

4.5.4 - SUBMISSÃO A ÓRGÃOS ESTADUAIS DE APROVAÇÃO

Outro ponto altamente sensível é o que concerne à submissão dos planos de urbanização em ZEIS à aprovação de órgãos estaduais, não necessariamente comprometidos com as políticas municipais de regularização fundiária. O município fica à mercê da legislação estadual, que pode ser altamente restritiva, ou, mesmo, da inexistência de legislação específica, inviabilizando totalmente a aprovação do parcelamento e tornando, por isso mesmo, sem efeito as políticas locais de regularização.

Ora, de fato, a Lei nº 6.766/79, alterada pela Lei nº 9.785/99, atribui aos Municípios competência para estabelecer os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e de ocupação do solo, inclusive as áreas máxima e mínima e os coeficientes máximos de aproveitamento quando o loteamento se destinar à edificação de conjuntos habitacionais de interesse social ou à urbanização específica (urbanização de favelas, por exemplo), justamente por reconhecer que a irregularidade foge a qualquer padrão passível de normatização. Trata-se de permissivo legal, para que, no plano local, os Municípios excepcionem algumas das regras gerais da Lei nº 6.766/79 e delimitem zonas de especial interesse social (ZEIS), estabelecendo índices

específicos de urbanização e de edificação, para atender as diversas situações concretas que se apresentam ao Poder Público, *a priori* sem solução.

Nesse aspecto, o PL não contribui plenamente à afirmação da autonomia municipal para promover programas de regularização fundiária de interesse social. Em primeiro lugar, porque veda a flexibilização da área mínima dos lotes, assim como dos percentuais mínimos de reserva de áreas públicas (cf. redação conferida ao parágrafo único do artigo 7º e ao parágrafo 2º do artigo 8º), tornando inócuo o estabelecimento das ZEIS pelos municípios que não reúnem as condições para a caracterização da gestão plena, na forma do artigo 2º, inciso XXIV do PL. Nessa medida, o PL impõe restrições descabidas ao direito à regularização fundiária, corolário do direito fundamental à moradia (artigo 6º da Constituição da República).

Assim, parece-nos altamente recomendável a alteração dos dispositivos do PL que limitam a possibilidade de flexibilização dos padrões estabelecidos para o registro do parcelamento do solo urbano em ZEIS, com a supressão da expressão “de gestão plena” do parágrafo único do artigo 7º e do parágrafo 2º do artigo 8º, estendendo-a (essa possibilidade) a todos os entes locais independentemente de ostentarem a condição de municípios de gestão plena.

A permanecer a redação conferida ao parágrafo único do artigo 7º e o parágrafo 2º do artigo 8º do Projeto de Lei, o legislador impõe concretas limitações às ações de regularização fundiária, as quais encontram incondicional amparo na Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade) que regulamenta o capítulo sobre política urbana da Constituição da República de 1988. É que os meios necessários à efetivação de direitos fundamentais devem ser incondicional e amplamente providos, impondo-se, para o alcance dessa finalidade, o concurso de todas as esferas de poder político.

Além disso, as aludidas restrições não se justificam, já que o artigo 79 do PL 3.057/2000 estabelece requisitos mínimos para a elaboração da legislação municipal, dentre as quais se encontram (i) os critérios, as exigências e os procedimentos para a elaboração e a execução dos planos de regularização fundiária, (ii) os requisitos e os procedimentos para a emissão da licença urbanística e ambiental integrada e (iii) os mecanismos de controle social a serem adotados, garantindo-se com isso a sustentabilidade das ações

locais de regularização fundiária independentemente de o município reunir as condições para a caracterização da gestão plena.

Por último, e mais especificamente no que se refere à submissão dos processos de regularização fundiária à aprovação dos órgãos estaduais, o PL 3.057/2000 determina que a implantação da regularização fundiária depende da emissão da respectiva licença urbanística e ambiental integrada, exigindo-se também a licença ambiental expedida pelo Estado (artigo 83 c.c. artigo 33, parágrafo 3º) sempre que o parcelamento (i) abrange r áreas maiores ou iguais a 1 (um) milhão de metros quadrados; (ii) estiver localizado em mais de um Município (iii) contiver vegetação secundária em estágio médio e avançado de regeneração do bioma Mata Atlântica; ou, em qualquer caso, (iv) cujo impacto ambiental direto ultrapasse os limites territoriais de um ou mais Municípios, de acordo com tipificação previamente definida por lei estadual ou por conselho estadual de meio ambiente; ou (v) cuja implantação coloque em risco a sobrevivência de espécie da fauna ou da flora silvestre ameaçada de extinção, na forma da legislação em vigor. A determinação é válida mesmo para os municípios de gestão plena.

Como se vê, tal dispositivo, mas especialmente o indicado no item “iv”, embute riscos de evidente afronta à autonomia municipal, uma vez que tais critérios podem vir a ser estabelecidos por colegiado estadual, cujas deliberações não possuem natureza de lei, mas também, eventualmente, no mérito, ainda que provenientes de lei estadual.

Caso permaneça no texto do PL essa margem à atuação discricionária do Poder público estadual – a despeito de tantos esforços no plano da legislação federal – corre-se o risco de se condenarem os processos municipais de regularização fundiária à existência perpétua pela falta de conclusão.

5 - CONCLUSÃO

O direito à moradia é um direito humano fundamental social, reconhecido na ordem internacional em diversos instrumentos dos quais o Brasil é signatário, e é consagrado, expressamente, no artigo 6º da Constituição de 1988. O Estado, por um lado, está proibido de atuar de forma que dificulte ou inviabilize o seu exercício e, de outro, o compele a uma conduta positiva. Nesse sentido, o Estado tem o dever de elaborar e executar políticas públicas que visem à promoção e à proteção do direito à moradia, especialmente quando a dignidade do indivíduo encontra-se comprometida por não restarem satisfeitas as condições mínimas de habitabilidade para o desenvolvimento de uma vida digna.

Contudo, na realidade brasileira, onde há uma situação de extrema exclusão social a partir de uma desigualdade na distribuição de rendas, do descaso do Poder Público, notadamente com a especulação imobiliária, de uma legislação por muito tempo elitista, de uma ausência de políticas públicas habitacional e urbana eficientes, os assentamentos urbanos informais aparecem como a alternativa de acesso à moradia para a população de baixa renda, que sobrevive em condições absolutamente indignas, em áreas insalubres e, muitas vezes, de risco. De tudo isso, se pode dizer que a especulação imobiliária é o fator mais difícil de erradicar, “que resiste até hoje e molda a estrutura do espaço urbano”²³, evidenciando que ainda há uma submissão muito forte da terra ao capital.

A compreensão da problemática urbana abrange, assim, a pobreza; a exclusão social; a segregação espacial; a manipulação do espaço público da cidade, principalmente quanto à especulação imobiliária e aos investimentos públicos em infra-estrutura e serviços nas áreas economicamente valorizadas; a deterioração do meio ambiente. Todos esses aspectos são frutos do modelo de urbanização ocorrido no Brasil que, durante muito tempo, foram descurados e agora cobram soluções. Essas, todavia, não podem ser pensadas de forma compartimentada, segmentadas nas suas escolhas, pois todos esses aspectos

²³ MOREIRA, Tomás. A política habitacional e fundiária no Brasil. Seminário: Terra urbana para políticas sociais: aquisição e desapropriação. São Paulo: LabHab e Lincoln Institute of Land Policy, 2002.p. 08

estão integrados, demandando uma análise conjunta para que as medidas sejam coerentes.²⁴

A partir da promulgação da Constituição da República de 1988 tem início um novo modo de tratar a questão urbana, fruto da conscientização e da organização popular. A partir da leitura do texto constitucional define-se o atual paradigma do direito urbanístico. Dois conceitos seriam rediscutidos e difundidos: o planejamento urbano e a função social da propriedade urbana. O plano diretor seria adotado como instrumento básico da política de ordenação urbana, tendo por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade, bem como garantir o bem-estar aos seus habitantes.

Os direitos garantidos pela Constituição da República de 1988 foram consolidados através da criação do Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/2001, conjunto normativo que viabilizou a operacionalização sistemática do direito urbanístico brasileiro. Percebemos, pela primeira vez especificamente, no Estatuto da Cidade, o abandono da tradicional construção do urbanismo baseado apenas na produção normativa, visando, por outro lado, a legalização dos estados de fato. O ordenamento passa a conduzir à regularização fundiária e urbanística das ocupações populares, podendo-se falar em uma ordem urbanística popular. O estatuto da cidade reafirma a importância do plano diretor, de modo que a propriedade passa a cumprir sua função social, quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor.

É o Plano Diretor que estabelecerá os critérios para os Municípios utilizarem os instrumentos trazidos pelo Estatuto da Cidade, definindo as metas e as diretrizes da política urbana, os critérios de aferição do cumprimento da função social da propriedade e as normas condicionadoras do exercício do direito da propriedade. Com isso, visa-se ao cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade, a fim de garantir a moradia a quem necessita.

Os instrumentos viabilizadores da regularização fundiária bem como os de regularização fundiária propriamente ditos devem estar previstos juntamente

²⁴ GARDINI, André. A demonização da habitação informal. Disponível em: <http://www.comciencia.br/comciencia/handler.php?section=8&edicao=25&id=281>. Acesso em 27 de setembro de 2010.

com as diretrizes estabelecidas para o desenvolvimento de uma política de regularização fundiária dos assentamentos urbanos informais.

Dessa forma, compete ao município, fundamentalmente, a realização da política urbana destinada à concretização dos fundamentos e objetivos constitucionais. Nesse contexto, a regularização fundiária dos assentamentos urbanos informais impõe-se como dever a ser cumprido por esses entes federados, sempre apoiados pela União e pelos Estados, todos vinculados ao projeto constitucional voltado à realização da dignidade.

Porém, como foi analisado no capítulo quarto, a ação municipal é muito limitada e dependente dos órgãos estaduais e do Poder Judiciário. Destaca-se que, embora a Lei 6.766/79 tenha sido revisada e que os municípios priorizem as ações de regularização dos assentamentos informais, contando com legislação adequada a esses dispositivos legais, verificam-se restrições de grande relevância que, por vezes, determinam a adoção de procedimentos inexecutáveis do ponto de vista urbanístico-legal.

Entende-se que a solução para tais entraves ocorrerá somente quando houver ações conjugadas a partir de legislação urbanística e ambiental apropriadas, remetendo-se ao município a definição de seus próprios parâmetros e índices edilícios para a regularização de assentamentos informais.

O PL 3.057/2000 poderá contribuir com esse desiderato, desde que se procedam a pequenas, mas importantes, alterações no sentido da afirmação da autonomia municipal para a promoção das ações de regularização fundiária de interesse social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALFONSIN, Betânia de Moraes. 'Regularização Fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade'. In: FERNANDES, Edésio (Org.). Direito Urbanístico e política urbana no Brasil. Belo Horizonte: Del Rey, 2001

_____; FERNANDES, Edésio. A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BRASIL. Comissão de Desenvolvimento Urbano e Interior da Câmara dos Deputados, Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República, Caixa Econômica Federal e Instituto Polis. Estatuto da Cidade: guia para implementação pelos municípios e cidadãos.

CYMBALISTA, Renato. Política urbana e regulação urbanística no Brasil. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 279-300.

FERNANDES, Edésio. 'Perspectivas para a renovação das políticas de legalização de favelas no Brasil'. In: ROLNIK, RAQUEL et alii. Regularização fundiária plena; referências conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

GARDINI, André. A demonização da habitação informal. Disponível em: <http://www.comciencia.br/comciencia/handler.php?section=8&edicao=25&id=280>. Acesso em 27 de setembro de 2010.

GOMES, Maria de Fátima Cabral Marques; PELEGRINO, Ana Izabel de Carvalho (orgs.); Política de Habitação Popular e trabalho social. Rio de Janeiro: DP&A, 2005.

MAUTNER, Yvone. A periferia como fronteira de expansão do capital, In: DÉAK, Csaba; SCHIFFER, Sueli Ramos (orgs.). O processo de urbanização no Brasil. São Paulo: Edusp, 2004, p. 245-259.

MOREIRA, Tomás. A política habitacional e fundiária no Brasil. Seminário: Terra urbana para políticas sociais: aquisição e desapropriação. São Paulo: LabHab e Lincoln Institute of Land Policy, 2002.

MUKAI, Toshio. Direito e Legislação urbanística no Brasil: História - Teoria - Prática. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. 305 p.

ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php>. Acesso em: 16 ago. 2008.

PINHO, Evangelina Bastos. 'Regularização fundiária em favelas'. In: FERNANDES, Edésio (org.). Direito Urbanístico. Belo Horizonte: Del Rey, 1.998.

ROLNIK, Raquel. A cidade e a lei: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. 3 ed. São Paulo: Studio Nobel, FAPESP, 2003.

SALLES, Venício Antônio de Paula. 'Regularização fundiária: questões enfrentadas pelos grandes centros urbanos e dificuldades procedimentais na implementação das metas para a melhor organização das cidades'. In: ROLNIK, Raquel et alii. Regularização fundiária plena: referências conceituais.p.155-6

SAULE Jr, Nelson. Direito à cidade: trilhas legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999.

_____. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2004, pág. 149.

_____. Nelson et alii. 'As zonas especiais de interesse social como instrumento da política de regularização fundiária'. Fórum de Direito Urbano e Ambiental. N°30, Nov. / dez. 2006.

SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 3 Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000. 455 p.

SOUZA, M. L. Mudar a cidade – uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbana. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. 560 p.